



Aalborg Universitet

AALBORG UNIVERSITY
DENMARK

Foreløbige retsmidler

Efter reformen 2013

Werlauff, Erik; Petersen, Lars Lindencrone

Published in:
Erhvervsjuridisk Tidsskrift

Publication date:
2013

Document Version
Tidlig version også kaldet pre-print

[Link to publication from Aalborg University](#)

Citation for published version (APA):
Werlauff, E., & Petersen, L. L. (2013). Foreløbige retsmidler: Efter reformen 2013. *Erhvervsjuridisk Tidsskrift*, 2013(4), 341-347.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal -

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at vbn@aub.aau.dk providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

[1]

REFORM AF REGLERNE OM FOGEDFORBUD.

Generelt forbehold:

Foredraget holdes ikke på Rådets, men alene på foredragsholderens vegne.



Werlauff

JURIDISK FORENING

Mandag den 25. februar 2013

Hvilke foreløbige retsmidler har vi, og hvilke ændres der nu ved?

1. **Umiddelbare fagedforretninger** – indsætter, udsætter
 - a. uændret
 - b. rpl. §§ 596-600.
2. **Arrest** – skaber 'pant' for pengekrav
 - a. uændret
 - b. rpl. §§ 627-640.
3. **Bevissikring** – sikrer bevis for krænkelse af immaterialrettighed
 - a. uændret
 - b. rpl. §§ 653-653 d
 - c. styres af EU-direktiv 2004/48 om håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder.
4. **Voldgiftsret** – kan pålægge en part at foretage nødvendige, foreløbige skridt
 - a. vgl. § 17 (forbillede i Uncitral-modelloven – Danmark er et Uncitral-land)
 - b. udelukker ikke et alm. forbud ved domstolene, jf. vgl. § 9.
5. **Forbud** – forbyder handlinger, der strider mod rekvirentens ret
 - a. her kommer ændringerne
 - b. nu: rpl. §§ 641-653 d
 - c. fremtidigt: nyt kap. 40 (§§ 411 - 430) + konsekvensændringer
 - d. overflytning fra fagedregler til alm. retssagsregler signalerer...
 - i. flytning (som hovedregel) fra fagedafdeling til retsafdeling...
 - ii. dvs. styrkelse af den involverede juridiske kompetence.

Kompetencen i forbudssager

1. **Hidtil** – fogedretten, dvs. ofte dommerfuldmægtig eller retsassessor.
2. **Ny retstilstand** – en klar hovedregel og enkelte undtagelser

Ho.: retsafdelingen (byretten), jf. ny § 412,1

- blev overvejet allerede i bet. 1107/1987 om arrest og forbud
- flere retter tilrådede det, men forslaget sagde nej
- nu efter 25 år – bedre sent end aldrig.

u-1 Sø- og Handelsretten – (vigtig undtagelse) inden for SHR's eksisterende kompetenceområder – som er:

a) § 225

- a. international sag, hvor fagkundskab til erhvervsforhold har væsentlig betydning
- b. sag med F-ombudsmand som part og markedsføringsloven har væsentlig betydning
- c. sag, hvor immaterielretsregler har væsentlig betydning (varemærke, design, patent, brugsmodele etc.)
- d. sag, hvor anvendelse af konkurrenceloven har væsentlig betydning (kartel; misbrug af dominerende stilling).

b) § 227

- a. sag henvist fra byret, fordi fagkundskab til erhvervsforhold har væsentlig betydning...
- b. herunder i ansættelsesretlige sager

u-2 bistand til forbuddet, fx beslaglæggelse – kan henvises til fogedretten, jf. ny § 641

- bistand til opretholdelse af påbuddet eller forbuddet...
- herunder ved at hindre, at forbuddet overtrædes...
- eller ved at sikre, at påbuddet efterkommes...
- eller ved at tilintetgøre, hvad der er foretaget i strid med forbuddet eller påbuddet.

3. **Appel**

- a. altid til landsret, ny § 427...
- b. også fra Sø- og Handelsretten
- c. dvs. kun til Højesteret med 3.-instansbevilling...
- d. forudsætter, at sagen er 'principiel'.

4. **Indvending i retslitteraturen**

- a. forbud kan tendere mod at blive den 'endelige' afgørelse i sagen
 - i. jf. Clement Salung Petersen: Immaterialrettigheder og foreløbige forbud (2008)
 - ii. fsv. enig – kendes fx også selskabsretten, jf. Svante Johansson i Svensk Juristtidning 1991 s. 601 ff. (om forkøbsret mv. i ejeraftaler)...
- b. men risikoen for en sådan 'præjudicerende' effekt af forbud må kunne imødegås...
 - i. ved at tilføre den kompetente domstol ekstra juridisk styrke (+ evt. sagkundskab)...
 - ii. hvilket netop er, hvad Retsplejerådets forslag går ud på
- c. men NB.: Clement Salung Petersens afhandling har været til stor nytte og vejledning!

Nærmere om forbudssagens behandling

1. ”Må ikke miste sin hastende karakter”

- a. Retsplejerådet (bet. nr. 1530/2012, s. 60):
- b. ”Uanset valg af behandlingsform må det foreløbige retsmiddel ikke miste sin hastende karakter” [fremhævet her].

2. Hvor anlægges sagen – dvs. værnetinget

a. hidtil:

- i. særligt fogedretligt værneting...
 1. kun rekvisiti hjemting...
 2. ikke fx stedet for krænkelsen...
 3. jf. UfR 2002.405 H, Viasat krænket af dansker i Columbia med server i Schweiz el. Rusland – intet dansk værneting for sagen - utilfredsstillende

b. fremtidigt:

- i. alm. værneting som for retssag, jf. ny § 412...
- ii. dvs. alle civilrettens værneting følger med
 1. udgangspunkt: hjemtinget
 2. men nu også diverse supplerende værneting...
 3. fx hvor krænkelsen sker (skadesstedets værneting)
 4. dvs. Viasat/Columbia-sagen ville have dansk værneting, når krænkelse her...
 5. og et møbelplagiat på en messe i Herning kan behandles, hvor messen holdes

3. **Hvad går begæringen ud på?** – og dermed også kendelsen

a. hidtil:

- i. pålæg om at undlade handlinger, som strider mod rekvirentens ret
- ii. dvs. kun undladelsespligter kan håndhæves gennem forbud...
- iii. i kontraktforhold fx kundeklausul, konkurrenceklausul
- iv. i eller uden for kontraktforhold fx krænkelse af patent, varemærke, brugsmode mv.
- v. kan dog også pålægge nødvendige følgehandlinger
 - 1. fjernelse af skilte etc.
 - 2. tilbagekalde allerede solgte produkter, jf. UfR 2003.630 H
 - 3. eller spærre adgang til hjemmeside, jf. fx UfR 2010.2221 H, Pirate Bay – spærre adgang til hjemmeside

b. fremtidigt:

- i. rekviritus skal foretage, undlade eller tåle bestemte handlinger, jf. ny § 411...
- ii. dvs. friere muligheder for formulering af påstand og kendelse
- iii. eksempler i betænkningen:
 - 1. en vejbo skal fjernes (s. 62)
 - 2. et skilt skal tages ned (s. 62)

c. uforandret:

- i. (uforandret): skal sandsynliggøre, at rekviritus vil foretage de pågældende handlinger, § 413
 - 1. UfR 2011.2501 H – søgte markedsføringstilladelse i Danmark, men erklærede, at kun som referenceland, ikke markedsføring i Danmark

- ii. (uforandret): skal sandsynliggøre, at øjemedet vil forspildes, hvis man afventer en alm. retssag, § 413
 - 1. forbud er således fortsat subsidiært i forhold til alm. retssag
 - 2. modif.: forbud er reelt den primære sikring mod fx immaterialretskrænkelser, jf. allerede FT 1988-89, till. A, sp. 293.
- iii. (uforandret): beviskravet – skal fortsat blot 'sandsynliggøre', ikke godtgøre/bevise, § 413
 - 1. en skærpelse ville have 'berøvet forbudsinstituttet dets effektivitet'.
- iv. (uforandret): forbud må i enkelte tilfælde vige for ytringsfriheden
 - 1. forskers udtalelse om, at 'mikrobølgemad er sundhedsfarlig'...
 - 2. var udokumenteret, men dog beskyttet af ytringsfriheden...
 - 3. derfor burde forbud ikke være nedlagt mod ham (på begæring af fabrikant-forening)...
 - 4. jf. Strasbourg-domstolen i Hertel mod Schweiz, 25/8 1998
- v. (uforandret): biintervention fortsat mulig
 - 1. dvs. indtræden til støtte for en parts standpunkt
 - 2. fx en brancheforening
 - 3. fx UfR 2010.2221 H, Pirate Bay
 - 4. lovfæstes, jf. ny § 420, stk. 2, jf. § 252
 - 5. må ikke føre til uhensigtsmæssig forsinkelse
 - 6. udgift hertil kan fortsat indgå ved tilkendelse af omkostninger, jf. UfR 2009.762 H
- vi. (uforandret): forsætlig overtrædelse af forbud straffes
 - 1. med bøde el. op til 4 mdr. fængsel, jf. § 430

2. gælder også forsætlig medvirken til overtrædelse
3. fx UfR 1984.356 H – BP-forhandler overtrådte forbud mod køb fra andre end BP, skiltning med andet etc.

4. **Hvem er dommere?** – retten 'styrkes' på flere måder

Ho.: 1 byretsdommer (som ved civile retssager)

u-1 mulighed for 3-dommerbehandling

u-2 mulighed for sagkyndige meddommere

u-3 mulighed for kombination af u-1 og u-2

NB.: fortsat muligt under forbudssag (modsat hovedsag) at fremlægge sagkyndig erklæring, fx i UfR 2010.2221 H, Pirate Bay – syn og skøn er normalt for langsomt

5. **Bliver dommeren inhabil** – til efterflg. at pådømme hovedsagen?

Ho.: nej, kan godt pådømme hovedsag bagefter

- vil være en fordel ved at flytte forbudskompetencen til retsafdelingen...
- som Ho. samme dommer(e) til at behandle forbudssag og dernæst hovedsag...
- kræver kun forelæggelse én gang

- u hvis formuleret sig meget stærkt i forbudskendelsen
- dvs. hvis reel stillingtagen til hovedsagen

6. **Efterfølgende retssag**

- a. hidtil:

- i. skulle både anlægge justificationssag (for at få dom for, at forbuddet var 'lovligt gjort og forfulgt')...
- ii. og sag om selve rettigheden / krænkelsen
- iii. dog at de to sager kunne anlægges som én sag

b. fremtidigt:

- i. kun én slags sag: om selve rettigheden / krænkelsen, jf. ny § 425
- ii. ikke hvis retssag (DK eller udland) eller voldgift allerede verserer
- iii. dvs. det bliver lidt enklere at 'få sin ret'
- iv. er der aftalt voldgift, anlægges sagen som voldgiftssag
- v. overskrides fristen, kan forbuddet hhv. påbuddet kræves ophævet, jf. ny § 426, stk. 2, nr. 3.

7. **Hvis rettigheden ikke eksisterede**

- a. dvs. forbud ulovligt, fordi rekvirenten tog fejl af sin ret mv.
 - i. objektivt erstatningsansvar for tabet...
 - ii. dvs. skyld (= culpa = fejl/forsømmelse) skal ikke påvises
 - iii. denne retstilstand videreføres uforandret, jf. ny § 428, stk. 1-2
 - iv. men det videreføres dermed også, at der skal påvises et tab, for at der ifaldes erstatningspligt (u: tort-godtgørelse).
- b. forbud ulovligt af andre grunde...
 - i. 'kun' et culpaansvar...
 - ii. dvs. forudsætter fejl/forsømmelse, jf. ny § 428, stk. 3

8. **Sikkerhedsstillelse** – for det tilfælde, at rekvirenten tog fejl

- a. skal som Ho. fortsat stille sikkerhed, typisk bankgaranti
- b. kan man på forhånd i en kontrakt aftale, at forbud mv. kan nedlægges uden sikkerhedsstillelse?
 - i. hidtil: nej, fogedretten bestemmer frit, jf. UfR 2006.1356 Ø

- ii. fremtidigt: kan aftales mellem erhvervsdrivende (+ off. myndigheder), ikke med en privat, jf. ny § 415, stk. 4
- iii. u: retten kan se bort fra aftalen, hvis hensynet til den ene part i særlig grad taler herfor, jf. ny § 415, stk. 4, i.f. (i.e.: svagere part, der ikke kunne overskue konsekvenserne)

9. **For feinschmeckere** – 'forbud' mod myndighedsbeslutning?

a. myndigheden som kontraktpart:

- i. forbud mv. er (som hidtil) muligt
- ii. skal jo stilles som enhver anden kontraktpart

b. myndigheden som myndighed:

- i. egentligt forbud er som hidtil ikke muligt...
- ii. men under retssag skal myndighedsbeslutningen kunne bremses...
- iii. ved at give sagsanlægget opsættende (suspensiv) virkning, fx ved...
 - 1. lovstridig beslutning
 - 2. EU-stridig beslutning
 - 3. EU-stridig lov (og dermed EU-stridig beslutning)
 - 4. dette kræver EU-retten af os, jf. EU-dom i Factortame I, C-213/89...
 - 5. og også uden for EU-retten, jf. UfR 1994.823 H (Per Walsøe i UfR 1995 B s. 128 ff.).

Til sidst

1. **Når alle teknikaliteterne er gennemgået**, bliver da følgende vigtige nyskabelser tilbage:
 - a. "...må ikke miste sin hastende karakter ..." – dette er ledestjernen;
 - b. forbudssager får en mere indgående juridisk behandling – hos retsafdelingen i stedet for fogedafdelingen (og 1 eller 3 dommere);
 - c. der kan nemt tilkaldes fagkyndig bedømmelse – allerede under forbudssagen (fagkyndige dommere – evt. sagkyndig erklæring);
 - d. SHR-sagstyper (international handelssag, immaterialretskrænkelser mv.) kommer forbudsmæssigt for SHR;
 - e. der kan ikke blot udstedes forbud – men forbud, påbud mv., dvs. en friere formulering af, hvad der konkret er behov for;
 - f. bedre værnetingsregler – ikke blot det fogedretlige hjemting, men også fx hvor krænkelsen sker;
 - g. sparer justificationssagen ("... lovligt gjort og forfulgt ...") – kun sag om selve substansen;
2. **Afslutning:**
 - a. Må alt i alt håbe, at de foreløbige retsmidler får et kvalitativt løft...
 - b. uden at "miste deres hastende karakter".